

İşyerinin Devri

GİRİŞ

Yaşanan ekonomik gelişmeler kapsamında, birçok işletmenin yapısında değişiklikler meydana gelmektedir. Bu değişiklikler şirketlerin birleşmesi, bölünmesi şeklinde karşımıza çıktığı gibi işverenlerin işletmelerini başka işverenlere devretmesi şeklinde de karşımıza çıkmaktadır. İşletme yapısındaki bu tür değişimler, ekonomik açıdan daha büyük girişimlerde bulunabilme isteğiyle olabileceği gibi, mali zorluk yaşayan işletmelerin kurtarılması amacıyla da yapılabilir.

Modern iş hukukunun asıl amaçlarından biri işçilerin iş güvencesini sağlamaktır. İşçilerin iş güvencelerini tehlikeye sokan en önemli nedenlerden biri ise, işyerlerinin veya işletmelerin bir başka işverene devir, nakil, özelleştirme, nevi değiştirme gibi usullerle devredilmesidir. İşyeri devrinin söz konusu olduğu durumlarda işçilerin korkusu işlerini ve işçilik alacaklarını kaybetmektir. Bu durum iş güvencesi ile bağlantılıdır. Yürürlükte bulunan İş Kanunu md.6'da düzenlenen işyerinin devri ile amaçlanan işçinin iş güvencesidir. Bu hüküm ile işçinin iş görme faaliyeti, işverenin kişiliğinden çok, işçinin işyeri ile arasında kurulan illiyet bağına ilişkindir. İşyerinin devri durumunda işçi ile işi devralan yeni işveren arasında yasanın amir hükmü gereğince kendiliğinden iş ilişkisi devam etmiş olmaktadır.

Bu çalışmada İK md.6 kapsamında işyerinin devri konusu incelenmeye çalışılacaktır. Çalışmada öncelikle işyeri, işyeri bölümü, işletme kavramları incelenecek, devamlı işyeri devri, koşulları, sonuçları ve üçlü ilişkiler öğreti, Yargıtay kararları ve ABAD kararları ile incelenmeye çalışılmıştır.

I. İŞYERİ, İŞYERİ BÖLÜMÜ, İŞLETME KAVRAMLARI

1. İŞYERİ

İşyeri kavramı İK'nu md.2'de düzenlenmiştir. Buna göre; işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. Maddenin devamında işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri devri için ortada mal ve hizmet üretimi yapan işyerinin varlığına ihtiyaç vardır.

Yasa hükmünden, işyerinin, bir mal veya hizmet üretmek biçimindeki teknik bir amacın gerçekleştirilmesi için maddi ve maddi olmayan unsurlarla işçinin birlikte örgütlendiği birim olarak tanımlanır. İçinde işçinin, mal ve hizmet üretimine ilişkin faaliyetin bulunmadığı yer işyeri sayılmayacaktır. Bu tür bir devrin işyeri devri değil, mamelek devri olarak değerlendirilmektedir.

2. İŞYERİ BÖLÜMÜ

İşyeri, maddi unsurlardan, maddi olmayan değerlerden ve işgücünden oluşan, teknik amaçla organize edilmiş bir bütündür. Bu unsurlardan biri veya bir kısmının devredilmesi halinde işyerinin bir bölümünün devri söz konusu olacaktır.

Kısmi devir için işyerinin ayrı biçimde işletmeye uygun bir bölümünün olması gerekmektedir. Örneğin otomobil satış ve servis hizmeti veren bir işyerinde servis kısmının başka bir işverene hukuki bir işlem ile devri mümkündür. İşyerinin bir bölümünün devrinde dikkat edilmesi gereken husus, devredilen bölümün bağımsız bir şekilde faaliyetine devam edebilir olmasıdır.

3. İŞLETME

İş Hukuku mevzuatında işletme kavramının tanımı düzenlenmemiştir. İşletme, işyerinden daha büyük, işyerlerini kapsamaktadır. Öğretide işletme iktisadi bir amacı gerçekleştirmek için aynı işverene ait bir ya da daha fazla işyerinin bağlı olduğu organize edilmiş bir bütün olarak tanımlanmaktadır.

II. İŞYERİNİN DEVRİ

1. Genel Olarak

İşyeri devri 1475 sayılı İş Kanununda ayrı bir madde olarak düzenlenmemiştir. Bu boşluk öğretideki görüşler, Yargıtay kararları ve İş Hukukunun temel ilkeleri ile giderilmiştir. Nitekim, 1475 sayılı Kanunun md.14/2 'de işyerinin devri halinde kıdem tazminatının hesaplanması şekli ve tazminattan devreden işverenin sorumlu belirlenmiş, aynı Kanunun 53. md. sinde de izin hakları yönünden işyeri devrinin sonuçları düzenlenmiştir. İşyeri devri halinde uygulamada çıkan ihtilaflar md.14/2, md.53 ve eBK md.179 kapsamında, Yargıtay kararları ve öğretideki görüşlerle giderilmiştir.

Yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu md.6'da işyerinin veya bir bölümünün devri kenar başlığı ile düzenlenmesi son derece isabetli olmuştur.

İK md.6 ; “ İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturamaz.

Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.

Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz.” şeklindedir.

Her ne kadar İK md.6’da işyeri devrinin tanımı yapılmamışsa da maddenin lafzından anlaşıldığı üzere işyerinin, tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayanılarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir.

4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi ile yasa koyucu işyerinin tamamının veya bir bölümünün devrinin hukuki bir işleme dayalı olarak yapılabileceğini düzenlemiştir. Bu işlem, satış, trampa, kiralama, bağışlama, şirkete dönüşme vs. şekillerde ortaya çıkmaktadır.

İş yeri devri için devralanın daha önce ayrı bir işyerinin olmasına veya işveren sıfatına sahip olmasına gerek yoktur. İşyeri daha önce gerçek bir şahıs, birden fazla kişi tarafından adi ortaklık olarak yönetilirken tüzel kişilik haline gelmesi durumunda da işyeri devri söz konusu olacaktır. Aynı şekilde tüzel kişi işverenin işyerini gerçek şahsa ve/veya adi ortaklığa devri de işyeri devridir.

Tüzel kişiliğin birleşme, katılma veya türünün değiştirilmesi halinde birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı İK md.6/4 fıkrasında düzenlenmiştir. Maddedeki düzenleme ile önceki işverenin tüzel kişiliği sona ermektedir. Tüzel kişiliğini kaybeden işverenin işçilik haklarından sorumlu olması mümkün değildir.

İşveren Anayasanın 48. maddesi ile güvence altına alınan girişim özgürlüğü kapsamında işyerini dilediği zaman kapatma hakkına sahiptir. İşverenin gerçek anlamda işyerini kapatması ile işyeri ortadan kalktığı için binaların, makine ve eşyaların satımı veya kiralanması işyeri devri niteliğinde değildir. Ancak boş binaları ve makineleri satın alan kişi kısa süre sonra aynı veya benzeri bir işe devam ederse, bunun bir işyeri devri, dolayısıyla iş sözleşmelerinin sürekliliğini engellemeye yönelik olup olmadığının araştırılması gerekir.

2. İŞYERİ DEVRİNİN KOŞULLARI

A. Genel Olarak

İK. md.6 düzenlenirken Avrupa Birliğinin 2001/23 sayılı Yönergesi temel alınmıştır. Yönergenin 1.md.sinde “bu yönerge işletme,işyeri veya işletmenin ya da işyerinin bir bölümünün bir başka işverene sözleşmesel devri veya birleşmesi halinde uygulanır.” hükmü amir olup devir de aynı Yönergenin 1.md.sinin b. bendinde “bir ekonomik ana veya yan faaliyetin izlenmesi amacıyla kaynakların organize edilmiş şekilde bir araya getirilmesi anlamında kimliğini koruyan bir ekonomik birliğin devri” olarak düzenlenmiştir.

Yönerge hükümleri dikkate alındığında işyeri devrinin koşulları;

- Kaynakların organize edilmesi nitelikte bir ekonomik birliğin, yani işyeri veya bölümünün varlığı
- Bu ekonomik birliğin bir başka işverene devri
- Devrin hukuki işleme dayanması
- İşveren değiştiği halde ekonomik birliğin kimliğini koruması olarak tespit edilmektedir.

İK’nu md.6/1 fıkrasında; “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde,...” düzenlemesi ile devrin koşullarının neler olduğunu belirtmiştir. Bu hükmünde AB yönergesi ile paralel şekilde;

- Devre konu işyeri veya işyerinin bir bölümünün varlığı,
- Devir konusu işyeri veya bölümünün bir başkasına devri,
- Bu devrin hukuki işleme dayalı olması devrin koşullarını düzenlemiştir.

İK md.6’da kimliğin korunmasından söz edilmemiş olması bu koşulun hukuk sistemi bakımından aranmayacağı anlamına gelmez. Çünkü, işyerinin devri halinde iş akitlerinin devamı için işçinin devir sonrası işini sürdürebileceği işyerinin varlığı görüşüne dayanır. İşveren değişikliğine rağmen kimliğini koruyan bir işyerinde işçinin çalışmasının devamı hususunda engel bulunmadığı kabul edilerek, iş ilişkisinin ve ilişkiden doğan hakların korunması sağlanır. Dolayısıyla kimliğin korunması, kavram olarak işyeri devrinin özünde yer almaktadır.

B. Koşulları

B1. Devre Konu İşyeri veya İşyeri Bölümünün Varlığı: Ekonomik Birlik

İşyerinin devri koşullarından işyerini ifade eden ekonomik birlik kavramının dört unsuru olduğunu söylemek mümkündür. Kaynakların bir araya gelmesi, bunları bir araya getiren organizasyon, bu kaynakların yardımı ile ekonomik bir amacın izlenmesi ve sürekliliktir.

İşyerini oluşturan unsurlar; maddi olan ve olmayan unsurlar, işgücü ve teknik amaçtır. İşyerinin maddi unsurlarına işyerinin faaliyetini sürdürmesi için zorunlu veya tamamlayıcı bina, makine, araç ve gereçler, hammadde gibi nesnel vasıtalar girmektedir. Maddi olmayan unsurlara; buluşlar, deneyim müşteri çevresi, patent gibi sınai mülkiyet hakları girmektedir.

İşyeri veya AB terminolojisindeki ifade ile “ekonomik birlik” kavramına, maddi olan ve olmayan unsurların dahil olduğu ancak işgücünün dahil olup olmadığı Alman Hukukunda tereddütlerin yaşanmasına neden olmuştur. Federal Mahkeme’ye göre; işyerinin devri bakımından işyeri kavramı sınırlandırılmalı, işçi işyerinin unsurlarına dahil edilmemelidir. ABAD 1997 yılında verdiği kararda birliğin salt faaliyet olarak anlaşılamayacağını, kimlik gücü, yönetici kadrosu, iş organizasyonu, iş yöntemleri ve gerektiğinde işyeri vasıtalarından çıkacağını belirterek işgücünü vurgulamıştır. ABAD’ın kararları üzerine Federal Mahkeme görüşünü terk etmiştir.

Hukukumuzda, İK md.2 hükmünde, işçi işyerinin unsurları arasında sayılmıştır. Buna dayanarak öğretideki isabetli görüş belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere sürekli bir biçimde örgütlenmiş işçi topluluğunun devrinin, özellikle de işyerinin belirleyici unsurunun işgücü olduğu durumlarda, diğer unsurlarla birlikte işyeri devri sonucunu doğurabileceği kabul edilmektedir. Ancak, Yargıtay 2011 yılında verdiği bir kararında, işgücünün önem taşıdığı bir sektörde, maddi ve maddi olmayan unsurların devri olmaksızın da, ekonomik birliğin önemli unsuru olan işçilerin devrini işyeri olarak kabul etmiştir.

ABAD kararlarına göre ekonomik birliğin olup olmadığı açısından aranan ikinci unsur kaynakları bir araya getiren organizasyonun varlığıdır. Kaynakların salt tesadüfi olarak bir araya gelmesinin ötesinde, bunların bir organizasyon içinde teknik amaç için yapılandırılması aranır. Devir konusu ekonomik birlik, yeterli ölçüde yapılandırılmış ve bağımsız olmalıdır. Üstlenilen vasıtalar devreden işçi nezdinde bir işyeri veya işyeri bölümü ifade ederse ekonomik birlikten söz edilir. Devralanın, daha önce bir işyeri bölümü olarak organize edilmemiş işyeri vasıtaları ile bizzat işyeri veya işyeri bölümü oluşturmasında işyeri devrinden söz edilmeyecektir.

Müşteri çevresi de ekonomik birliğin unsurlarından biri olup, ABAD tarafından müşteri çevresinin devri işyeri devrinin ölçütlerinden biri olarak değerlendirilmiştir. Aktif mal varlığı devri olmamasına rağmen, yürütülen faaliyet yönünden önem taşıyorsa, müşteri çevresinin devri sürdürülen faaliyetin özdeşliği kaydıyla işyeri devri olarak nitelendirilmektedir. Nitekim ABAD’ın Merckx ve Neuhuys kararı bu konuda örnek olarak gösterilebilir. Müşteri çevresi hukukumuzda işyerinin maddi olmayan unsurları arasında sayılmış olup Yargıtay 2013 tarihli kararında müşteri çevresinin devredilip edilmediğinin belirlenerek devir işlemine sonuç bağlanması gerektiği yönünde karar vermiştir.

B2. Devir konusu işyeri veya bölümünün bir başkasına devri

İşyeri devrinden söz edebilmek için işverenin değişmesi şarttır. İşveren değişikliği olmayan durumlarda bir işyeri devri söz konusu olmayacağı gibi, her türlü işveren değişikliği de işyeri devri olarak nitelendirilemez. Örneğin işverenin ölümü halinde işveren değişmesine rağmen İK. md.6 kapsamında işyeri devrinden söz edilmesi mümkün değildir.

Bir işyeri veya işyeri bölümü devrinden bahsedebilmek için, devreden ve devralan işverenlerin yürüttükleri faaliyetlerin aynı veya benzer nitelikte olması gerekir; eğer, devralan kimse, devraldığı işyerini veya bir bölümünü tamamen farklı bir iş kolunda ve amaç için kullanıyorsa, burada İş Kanunu md. 6 kapsamında bir işyeri devrinden söz edilemez.

İşyeri bölümünün devri halinde, faaliyetin aynı veya benzer olması koşulu devredilen bölüm için aranacaktır. İşyerinin kalan kısmının faaliyetine devam etmesi, devredilen bölümde meydana gelen işveren değişikliği açısından önem taşımaz.

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devri kavramları ile işyerinde yürütülen asıl işin bir bölümünün veya yardımcı işlerin bir başkasına verilmesi halinde, işyerinin bir bölümünün devrinin oluşup oluşmadığı tartışmalara neden olmaktadır. İşyerinde faaliyette bulunan asıl işin bir bölümünün veya yardımcı işlerin bir başka işverene verilmesi İK md. 2 çerçevesinde alt işveren ilişkisini ortaya çıkarmaktadır. Alt işveren istihdamın dışsallaştırılmasıdır. İstihdamın dışsallaştırılmasının işyeri bölüm devri olarak nitelenip nitelenemeyeceği sorunu hem maddi olan ve/veya olmayan işyeri vasıtalarına sahip, hem de salt işgücü ile karakterize edilen alanlar bakımından söz konusudur. ABAD kararlarında esas itibariyle işgücünün işyerinin esaslı unsurunu oluşturduğu hallerde, işgücü devredilmeksizin faaliyetin devrinin bir işyeri bölüm devri oluşturup oluşturmayacağı noktasında yoğunlaşmıştır. ABAD “Schmidt” kararında herhangi bir işyeri vasıtası devredilmemiş olmasına rağmen olayda kimliğin korunduğu belirterek işyeri devrinin olduğuna karar vermiştir. İşyeri devrinden söz edilebilmesi için devredilen faaliyet alanının tali önemde olması veya faaliyetin işyerinin amacı ile zorunlu bir bağlantı içinde bulunması gerekmez. ABAD’ın “Schmidt” kararında hiçbir maddi işyeri vasıtası olmadan, işçisiz olarak temizlik işinin devri işyeri bölümünün devri olarak kabul edilmiştir. Buna rağmen kararda işyeri bölümünün devrinin koşulları ve işyeri bölümü kavramı tanımlanmamıştır. Bu kararda ;ABAD’ın kimliğin korunması için sadece aynı tür faaliyetin devam ettirilmesi yeterli görülmüştür.

ABAD’ın 1997 yılında “Ayşe Süzen” kararında ise, Schmidt kararında varılan sonucun sınırlandırıldığı görülmektedir. Söz konusu kararda, kimliğin korunması gerektiği belirtilere işyeri vasıtaları veya personel üstlenilmeksizin salt faaliyetnin, işyeri devri olmayacağı ifade edilmiştir.

ABAD’ın kararlarına göre; işyerini oluşturan maddi olan veya olmayan unsurlar devredilmeksizin salt bir faaliyetin devri, bir işyeri devri oluşturmaz. Çünkü sadece faaliyet, ekonomik birlik anlamında işyerini ifade etmez. Maddi işyeri unsurlarının ön planda olduğu işyerinde bu unsurların devri diğer kriterlerinde değerlendirilmesi ile bir bölüm devri oluşturabilir. Maddi işyeri vasıtalarının bulunmadığı veya tali önemde olduğu işlerde işi alan kişinin işyerinde çalışan personelin sayı ve nitelik bakımından önemli bir kısmını üstlenmesi yine diğer kriterlerin de değerlendirilmesi ile bir işyeri devrinden söz edilecektir.

B3. İşveren Değiştiği Halde Ekonomik Birliğin Kimliğini Koruması

Bir işyeri devrinden söz edebilmek için devre konu ekonomik birliğin başka bir işverene devredilmesine rağmen ekonomik birliğin korunması kimliğine bağlıdır. Nelerin işyerinin kimliğini oluşturduğu her olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmele birlikte ABAD kimliğin korunması bakımından belirleyici kriterleri ilk kez 1986 tarihli Spijkers kararında belirlemiştir. Karara konu olayda işyerinin birkaç hafta için kapatılması akabinde bir başka işveren tarafından faaliyetin sürdürülmesinin işyeri devrinin kabulüne engel oluşturup oluşturmadığı tartışılmıştır. Kararda kimliğin korunması için öncelikle aynı veya aynı tür

faaliyetin fiilen sürdürülmesi veya yeniden üstlenmesi gerektiği, ancak bunun yeterli olmadığı belirtilmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre; devredilen işyeri veya işyerinin bir bölümünün kimliğini koruyup korumadığının tespitinde mevcut olguyu tanımlayan tüm unsurlar dikkate alınmalıdır. Yedi madde denetimi olarak adlandırılan bu unsurlar ise;

- İşletme veya işyerinin türü,
- Binalar ve hareketli araçlar gibi maddi unsurların devredilip edilmediği,
- Maddi olmayan unsurların devir anındaki değeri,
- İşçilerin esaslı bir bölümünün devredilip edilmediği,
- Devir öncesi ve sonrası yürütülen faaliyet arasındaki benzerlik derecesi,
- Faaliyete olası ara verme süresidir. ABAD içtihatları uyarınca bu kriterler ayrı ayrı değil bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

Bu nedenle her somut olayda her bir kriterin ağırlığı dikkate alınmalı ve bu yolla bir anlamda yaşayan organizmanın devrinden söz edilip edilemeyeceği belirlenmelidir.

İşyerinde yürütülen faaliyete ara verilme süresi ekonomik kimliğini muhafaza edip etmediğinin tespitinde kullanılan önemli bir kriterdir. Özellikle faaliyete belirli bir süre ara verildikten sonra üçüncü kişi tarafından işyeri veya işyeri bölümü aynı teknik amaç doğrultusunda işletilirse, burada işyeri devrine ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı önemlidir. Devralan devraldığı işyerini kapattığında veya uzun süre faaliyetini askıya alması halinde işyeri kapatıldığı sonucu doğacağından, devirden önceki ve sonraki faaliyetler arasındaki benzerlik işyeri devrinin sonucunu doğurması için yeterli değildir. Ancak faaliyete önemli sayılmayacak bir süre ara verilmesi halinde işyeri devrinden söz edilecektir. Faaliyete ara verme süresinin önemi işyerinin dahil olduğu işkoluna ve işyerinde izlenen teknik amaca göre belirlenir.

B4. Hukuki İşlem

İşyeri ya da işyerinin bir bölümünün devrinin hukuki işleme dayalı olması, İK md.6 düzenleniş olan diğer bir koşuldur. Dolayısıyla, işyeri kanuna dayalı ya da idari bir tasarrufla devrediliyorsa, İK md.6 kapsamında bir devir yoktur.

İK. md. 6 hükmü uyarınca, işyeri veya işyerinin bir bölümünü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devrana geçer. Yasada, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesi ile sona ermesi halinde devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumluluğunun söz konusu olmayacağı ve işyeri devrine ilişkin olarak 6. md.de yer verilen tüm düzenlemelerin, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmayacağı öngörülmüştür.

İşyeri devrine ilişkin 2001/23 sayılı AB Yönergesinde ise, Yönergenin işletmelerin, işyerlerinin veya işletme veya işyeri bölümlerinin birleşme veya sözleşmesel devir yoluyla başka birine intikali hallerine uygulanacağı belirtilmiştir.

İşyeri devrine temel teşkil eden hukuki işlem iki taraflı olabileceği gibi tek taraflı da olabilecektir. Bunun gibi, hukuki işlem ivazlı olabileceği gibi ivazsız da olabilir. Uygulamada en sık görülen işyeri devri ise, işyerinin başka bir işverene satılmasıdır. Ayrıca, belirtmek gerekir ki, mülkiyet hakkının devralan işverene geçmesi, işyeri devrinde bir zorunluluk değildir. Bu sebeple, işyeri devri bir kira sözleşmesi şeklinde de gerçekleşebilir. İK. md. 6.'ın gerekçesinde, bu maddenin, işyerinin satım sözleşmesi sonucu kesin ve sürekli biçimde devrinde uygulanabileceği gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de uygulanabileceği belirtilmiştir.

Özelleştirme sonucunda kamuya ait işyerlerinin kısmen veya tamamen başka birine devri de işyeri devri niteliğindedir. Ancak, özelleştirme sonrasında işverenin tüzel kişiliği devam ediyorsa ve sadece şirkette pay durumunda bir değişiklik varsa, burada işyeri devrinden söz edilemez.

Hukuki işleme dayalı devirlerde, mülkiyetin devralana geçmiş olması şart değildir. Önemli olan, hukuki işlemin, devralana işyerindeki faaliyetin devam ettirilmesine imkan sağlamasıdır. Bu kapsamda, işyeri devri, satış yanında kira, hasılat kirası, bağış, intifa hakkı tanıyan sözleşme veya muayyen mal vasiyetine dayalı olabilir. Adi ortaklıklarda ortaklardan birinin hissesini devretmesi de, işyeri devri niteliğinde kabul edilmektedir. Bu hukuki işlemle hissesini devreden ortak, adi ortaklıktan çıkmış olmaktadır.

İşverenin işyerini bir şirkete sermaye olarak koyması İş Kanunu yönünden işyeri devri olarak kabul edilmektedir. Yine, işyerinin bir gerçek kişi tarafından işletilirken şirketleşmeye gidilmesi halinde de işveren sıfatında değişiklik meydana geldiği için, burada da işyerinin devrinden bahsetmek mümkündür.

Ekonomik ve ticari ilişkilerin devredilmediği, kira sözleşmesi gibi sadece hukuki bir ilişki ile işyerinin devredildiği durumlarda da işyerinin devrinden söz edilmektedir.

3. İŞYERİ DEVRİNİN SONUÇLARI

A. İş Sözleşmesinin Tüm Hak ve Borçları ile Devralana Geçmesi

Bir işyerinin yeni bir işverene devri, o işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerini kendiliğinden sona erdirmemektedir. İK. md 6 1.fıkrasında, işyeri veya işyerinin bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak bir başka işverene devredildiğinde devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri tüm hak ve borçları ile birlikte devralana geçecektir. İşyeri devri için işçilerin rızasının alınmasına gerek yoktur. Devralan işveren iş ilişkisi kapsamındaki tüm hak ve borçlardan yani tüm çalışma şartlarından sorumludur. Devir gerçekleşmeden önce işçinin iş sözleşmesi feshedilmişse veya süresi bitmişse yeni işverenin sorumluluğundan söz edilmeyecektir. Yeni işverenin bu işçileri işe almışsa bu durumda yeni bir iş sözleşmesinden söz edilecektir. Bu yeni sözleşmenin koşulları eski kişi ile bağlı olmadan belirlenecektir.

İK md. 6'da iş sözleşmesinin tüm hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçeceği düzenlendiğinden, devir işlemi ile birlikte iş sözleşmesi aynı şartlar ile kalacaktır. Devralan iş bu sözleşmedeki şartlar ile bağlıdır. Tek taraflı kural ve çalışma koşullarını değiştiremez. Esaslı değişiklik yapma isteyen işveren işçinin muvafakatını almak zorundadır.

B. Devralan İşverenin Devirden Önce veya Sonra Doğan Tüm Hak ve Borçlardan Sorumlu Olması

İşyeri devrinin gerçekleşmesi ile birlikte devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde var olan tüm iş sözleşmeleri tüm hak ve borçları ile devralan işverene geçecektir. Devralan devreden işveren yerine geçeceğinden sadece kendi döneminde gerçekleşecek olan haklardan değil, işçinin devreden işverenin nezdinde çalışmasından doğan haklarından da sorumlu olacaktır. İşyerinin devri, devralan işverenin tüm hak ve borçları ile birlikte iş sözleşmesine taraf olmasını sağlarken, devreden işveren taraf sıfatını kaybetmektedir. Devir tarihinden itibaren iki yıllık süre ile sınırlı olarak devreden işverenin sorumluluğu devam eder. Bu sorumluluk devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinde muaccel olan alacaklar açısından geçerlidir. Kanun maddesinin düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, devir tarihi itibarıyla henüz doğmamış olan veya doğmuş olmakla birlikte henüz ödeme zamanı gelmemiş olan borçlardan eski işveren sorumlu tutulmayacaktır. Örneğin devralan işveren, devir tarihinden önce ödenmesi gerektiği halde ödemediği ücret ve fazla çalışma gibi alacakların kendi dönemi ile ilgili olmadığını ileri sürerek kurtulamaz. İzin ücreti ya da ihbar tazminatı, işçiler tarafından iş sözleşmesi devam ederken istenmeyeceğine göre, işyeri devri durumunda devreden işverenin sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün değildir. Kıdem tazminatı sözleşmenin feshi halinde doğacağından işyeri devir tarihi

itibariyle devreden ve devralan işverenleri kıdem tazminatı ödemekle sorumlu tutmak mümkün değildir.

C. İşçinin Hizmet Süresinin Bir Bütün Olarak Ele Alınması

İK. md 6/2 hükmünde; “devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olduğu” düzenlenmiştir. Bu yasal düzenleme çerçevesinde işçinin yıllık izin ücreti, fesih bildirim önelleri, ihbar ve kötüniyet tazminatı, kıdemi hesabında her iki dönemin de süreleri göz önünde tutulacaktır .

D. Devrin Taraflar Yönünden Haklı Sebep Nedeni Olmadığı

İşyerinin devri nedeniyle işçi veya işveren, işyerinin devrini gerekçe göstererek iş akdini haklı sebeple feshedemezler. Nitekim bu husus İK md.6/5 hükmünde, devreden ve devralan işverenin veya işçinin sırf işyerinin veya bir bölümünün devir nedenine dayanarak iş akdini haklı sebeple feshedemeyeceği şeklinde düzenlemiştir. Maddenin devamında devreden ve devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları tutulduğundan hükümde belirtilen geçerli nedenlerden birinin varlığı halinde süreli fesih hakkı kullanılabilir. Bu durumda devreden işverenin örneğin ekonomik açıdan güç durumda olması veya devralınan işyerinde bir reorganizasyona gidilmesi ya da teknolojik değişikliklerin yapılması halinde söz konusu işverenler geçerli bir süreli fesih yoluna başvurabilirler.

III. İŞYERİ DEVRİNİN ÜÇLÜ İLİŞKİLER YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. GENEL OLARAK

İş Hukukunda, bir işçinin haklarından birden fazla işverenin sorumlu tutulabilmesi için taraflar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi, geçici iş ilişkisi, işyerinin devri veya iş sözleşmesinin devri gibi üçlü iş ilişkisinden birinin varlığı halinde söz konusu olabilir.

İşçi karşısında birbiri ile hukuki ilişki içinde bulunan birden çok işverenin bulunduğu bu ilişkiler modern iş hukuklarının en önemli sorunlarından biridir. Somut olayda İş Hukuku açısından sağlıklı sonuca ulaşabilmek için taraflar arasındaki hukuki ilişki titizlikle incelenmelidir.

2. ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN KAVRAMLARI VE İLİŞKİSİ

İşletmeler esasen kendi işçileri, teknolojileri ve organizasyonları ile mal veya hizmet üretimini gerçekleştirmekle birlikte, bazı durumlarda uzmanlık gerektiren işleri ve asıl işe yardımcı işleri başka işverenlere yaptırabilmektedirler. Hukukumuzda, işverenin işyerinde yürüttüğü işlerin bir bölümünü veya yardımcı işleri, kendi işçileri ile yapmak yerine yine kendi işyerlerinde başka işverenlere yaptırması asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde söz konusu olabilmektedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için, asıl işverene ait işyerinde sadece asıl işverenin değil, bu işyerinde İK.md. 2/f.IV uyarınca iş alan alt işverenin de işçi çalıştırması gerekir. Bu nedenle, bir işverenden iş alan ancak işi kendi işyerinde gören işveren ile iş aldığı işveren arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmaz.

Alt işverenle kendi işçisi arasındaki ilişkinin hizmet akdine dayandığı sabittir. Asıl işveren ve alt işveren arasındaki hukuki ilişkininse genellikle bir eser sözleşmesi olduğu ve fakat bununla sınırlı kalmayıp kira, taşıma sözleşmesi gibi sözleşmelere de dayanabileceği kabul edilir. Asıl işveren-alt işveren işçisi arasındaysa kesinlikle hizmet akdi yoktur. Alt işveren işçisinin gerçek-hukuki manada tek işvereni ona hizmet akdi ile bağlı bulunduğu alt işverendir. Asıl işverenden alınan iş de olsa, bu alt işverenin ifa yardımcısı ve işçisidir. Ve asıl işverenin iş yerinin coğrafi sınırlarına fiilen girse bile orası alt işverenin işyeri sayılacağından alt işverenin işinde çalıştığı kabul edilir. Asıl işverenin alt işveren işçisine karşı yönetim hakkı veya işin ifasını talep etme hakkı uygulaması söz konusu değildir. Fakat işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili konularda asıl işverenin genel nitelikli talimatlar verebilmesi kabul edilmektedir.

3.ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE İŞYERİNİN DEVRİ

İK md. 2 hükmüne göre; işyerinde yürütülen asıl işin bir bölümünün veya yardımcı işlerin bir başka işverene verilmesi asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşturur. Madde hükmünde yardımcı işlerin alt işverene verilebilmesi herhangi bir sınırlayıcı şarta tabi tutulmamışken, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir işin bulunması aranmaktadır. Temizlik, güvenlik, yemek, taşıma gibi işler yardımcı işler olduğundan bu tür işlerin bir başka işverene verilerek ve işin bu işverenin işçileri ile asıl işverene ait işyerinde görülmesi alt işverenlik ilişkisinin doğmaktadır..

Alt işveren- asıl işveren ilişkisinin kurulması sıkı koşullara bağlı olduğu gibi İK'nu md. 2/7-8 f. gereği asıl işveren, alt işverenin İş Kanunundan, taraf olduğu iş akdinden veya toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden müteselsilen sorumludur. Buna karşılık, işyerinin kısmi devri sıkı koşullara bağlı olmayıp, devreden işverenin sadece devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan müteselsil sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.

İşin alt işverene verilmesinde geçici bir durum söz konusudur. Alt işveren asıl işverene ait işyerinden belli bir işi almıştır. Devralan işveren ise işyerini elde etmiştir.

Alt işverenlik ilişkisindeki amaç ile işyeri bölümünün devrinde amaç birbirinden farklıdır. Şöyle ki, alt işveren ilişkisinde alt işveren işçilerinin işçilik haklarının korunması amaçlanır iken; işyerinin bir bölümünün devrinde ise işyerinin bir bölümünü devralan işverenin işçilerinin işçilik haklarını koruması amaçlanır. Hem alt işverenlik ilişkisinde hem de işyerinin kısmi devrinde, işyerine ait maddi veya maddi olmayan unsurların devri söz konusu olsa da, alt işverenlikte genellikle, işyerini oluşturan unsurların değil, faaliyetin devri söz konusudur.

4. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ VE İŞYERİNİN DEVRİ

Geçici iş ilişkisi, işyeri devri gibi üçlü bir ilişki olmakla birlikte, işyeri devrinden farkları bulunmaktadır. İK md.7'ye göre; geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için, işçinin devir anında yazılı rızası gerekmektedir. Geçici iş ilişkisinin yenilenmesi halinde de işçinin yazılı rızası aranır iken, işyerinin devrinde, devir işlemi ve bunun bir sonucu olan iş sözleşmesinin devralan işverene geçmesinde işçinin rızası gerekmemektedir.

Geçici iş ilişkisinde iş ilişkisini geçici devreden sürekli işveren, bu ilişkinin devamında ve sona ermesi halinde, işveren sıfatını kaybetmemekte ve iş sözleşmesi devam etmektedir. İşyerinin devri durumunda ise, devreden işveren, işyerinin devrinden sonra işveren sıfatını kaybetmekte ve işçi ile arasındaki ilişki sona ermektedir.

İş Kanunu m. 7 hükmü uyarınca, geçici iş ilişkisinde, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinde, sürekli işveren ile birlikte sorumludur. Geçici işverenin, işçinin kendisinde çalıştığı süreden önce, sürekli işveren ile olan iş sözleşmesinden doğan alacaklarından ise, herhangi bir sorumluluğu yoktur. İşyerinin devri durumunda ise, devralan işveren, işçinin devirden sonra doğan işçilik alacaklarının asli borçlusu olmakla birlikte, işyerinin devrinden önce devreden işverenle olan iş ilişkisinden kaynaklanan alacaklarından da sorumludur. Sürekli işverenin, işyerini, geçici iş ilişkisi devam ederken başka birine devretmesi halinde, geçici iş ilişkisine göre başka bir işverene ait işyerinde çalışmakta olan işçinin iş sözleşmesi de, İK md. 6 gereği, tüm hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçecektir

SONUÇ

İşyeri devri 1475 sayılı İş Kanununda ayrı bir madde olarak düzenlenmemiştir. Bu boşluk öğretideki görüşler, Yargıtay kararları ve İş Hukukunun temel ilkeleri ile giderilmiştir. Yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu md.6'da işyerinin veya bir bölümünün devri kenar başlığı ile düzenlenmesi son derece isabetli olmuştur. İK. md.6 düzenlenirken Avrupa Birliğinin 2001/23 sayılı Yönergesi temel alınmıştır.

Türk İş Hukuku açısından işyeri devrinden söz edebilmek için devre konu işyeri veya işyerinin bir bölümünün varlığı, devir konusu işyeri veya bölümünün bir başkasına devri ve bu devrin hukuki işleme dayalı olması gerekmektedir.

Bir işyerinin yeni bir işverene devri, o işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerini kendiliğinden sona erdirmemektedir. İşyeri veya işyerinin bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak bir başka işverene devredildiğinde devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri tüm hak ve borçları ile birlikte devralana geçecektir. İşyeri devri için işçilerin rızasının alınmasına gerek yoktur. Devralan işveren iş ilişkisi kapsamındaki tüm hak ve borçlardan yani tüm çalışma şartlarından sorumludur. İşyeri devrine temel teşkil eden hukuki işlem iki taraflı olabileceği gibi tek taraflı da olabilecektir. Bunun gibi, hukuki işlem ivazlı olabileceği gibi ivazsız da olabilir.

İşyeri devrinin gerçekleşmesi ile birlikte devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde var olan tüm iş sözleşmeleri tüm hak ve borçları ile devralan işverene geçecektir. Devralan devreden işveren yerine geçeceğinden sadece kendi döneminde gerçekleşecek olan haklardan değil, işçinin devreden işverenin nezdinde çalışmasından doğan haklarından da sorumlu olacaktır. İşyerinin devri, devralan işverenin tüm hak ve borçları ile birlikte iş sözleşmesine taraf olmasını sağlarken, devreden işveren taraf sıfatını kaybetmektedir. Devir tarihinden itibaren iki yıllık süre ile sınırlı olarak devreden işverenin sorumluluğu devam eder.

İşyerinin devri nedeniyle işçi veya işveren, işyerinin devrini gerekçe göstererek iş akdini haklı sebeple feshedemezler. Devreden ve devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya İK. md 25 hükümlerinde ki sebepler saklı Yasada saklı tutulmuştur.

İş Hukukunda, bir işçinin haklarından birden fazla işverenin sorumlu tutulabilmesi için taraflar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi, geçici iş ilişkisi, işyerinin devri veya iş sözleşmesinin devri gibi üçlü iş ilişkisinden birinin varlığı halinde söz konusu olabilir.

İşçi karşısında birbiri ile hukuki ilişki içinde bulunan birden çok işverenin bulunduğu bu ilişkiler modern iş hukuklarının en önemli sorunlarından biridir. Somut olayda İş Hukuku açısından sağlıklı sonuca ulaşabilmek için taraflar arasındaki hukuki ilişki titizlikle incelenmelidir.

KAYNAKÇA

- ALPAGUT, Gülsevil, İşyerinin Devri Ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı, İstanbul-2010.
- CANBOLAT, Türk Hukukunda Asıl-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul-1992.
- ÇANKAYA, Osman Güven-ÇİL, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara-2011.
- ÇELİK, Nuri- CANIKLIOĞLU, Nurşen- CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul-2014.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul-2007.
- GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara- 2009.
- GÜZEL, Ali, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul- 1987.
- KILIÇOĞLU, Mustafa – ŞENOCAK, Kemal, İş Kanunu Şerhi, İstanbul-2013.
- ÖZKARACA, Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul-2008.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku Şerhi, İstanbul-2014.
- SÜZEK, Sarper, İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi, C.15, Özel S., 2013. (Basım Yılı:2014)